



UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO DA FACULDADE DE DIREITO
Mestrado em Direito

DIREITO E JUSTIÇA:

**As normas de conduta justa na sociedade livre segundo Friedrich A. von
Hayek**

Caroline da Cunha Caroni

Porto Alegre, setembro de 2017



UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO DA FACULDADE DE DIREITO
Mestrado em Direito

DIREITO E JUSTIÇA:

**As normas de conduta justa na sociedade livre segundo Friedrich A. von
Hayek**

Caroline da Cunha Caroni

Dissertação apresentada para obtenção de grau de Mestre em Direito pelo Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Professor orientador: Dr. Luiz Fernando Barzotto

Porto Alegre, setembro de 2017

Caroline da Cunha Caroni

DIREITO E JUSTIÇA:

**As normas de conduta justa na sociedade livre segundo Friedrich A. von
Hayek**

Dissertação apresentada para obtenção de
grau de Mestre em Direito pelo Programa de
Pós-graduação da Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Luiz Fernando Barzotto
Orientador

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva
Avaliador

Prof^a. Dra. Sandra Regina Martini
Avaliadora

Prof. Dr. Marcus Paulo Rycembel Boeira
Avaliador

RESUMO

O presente trabalho analisa como o economista austríaco Friedrich August von Hayek estrutura sua teoria da justiça, identificando a realização do ideal de justiça numa sociedade livre com a vigência do Estado de Direito, ou seja, do governo das normas gerais de conduta justa, que deverão ser aplicadas sempre visando a igualdade formal (isonomia). Ainda, discute os motivos pelos quais o autor considera que a liberdade individual só poderá efetivamente florescer em uma ordem espontânea, que funciona baseada na concorrência, a qual só poderá se manter onde vigore o Estado de Direito e, portanto, haja justiça formal.

Palavras-chave: sociedade livre, ordem espontânea, Estado de Direito, justiça formal e isonomia.

ABSTRACT

The present paper analyzes how the economist Friedrich August von Hayek structures his theory of justice, identifying the accomplishment of the ideal of justice in a free society with the Rule of Law, that is to say, in the government of rules of just conduct, which must be applied always aiming at the equality before the law (*isonomia*). Besides, this paper discusses the reasons why the author considers that liberty can effectively flourish only in a spontaneous order that performs based on competition, which will be maintained where the Rule of Law stands and, therefore, the formal justice is present.

Keywords: free society, spontaneous order, Rule of Law, government of law, formal justice, *isonomia*.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 A SOCIEDADE LIVRE	12
1.1 A antropologia subjacente.....	13
1.2 A tradição e a dispersão de informação.....	23
1.3 O binômio liberdade-responsabilidade para Hayek.....	31
1.4 A coerção na ordem social.....	39
1.5 Primeira recapitulação das conclusões prévias	50
2 A LEI, O DIREITO E A JUSTIÇA.....	52
2.1 <i>Táxis versus kosmos</i>	54
2.2 <i>Thesis versus nomos</i>	60
2.3 O Estado de Direito e a origem das normas	71
2.4 A justiça	79
2.5 Segunda recapitulação das conclusões prévias	90
CONCLUSÃO.....	94
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	97

INTRODUÇÃO

O presente trabalho dedica-se a estudar a teoria da justiça elaborada por Friedrich A. Hayek. Mais especificamente, este estudo visa analisar a relação entre o Direito e a justiça e como estes valores se manifestam em uma sociedade livre que viva sob o governo da lei.

Cabe ressaltar, primeiramente, que Hayek foi um economista austríaco, que viveu entre os anos de 1899 e 1992, tendo morado também na Inglaterra, na Alemanha e nos Estados Unidos. Lecionou e escreveu nas áreas de economia, psicologia, política e teoria geral e filosofia do Direito.

É justamente nessa última área que se encaixa o tema a ser trabalhado no presente escrito. A despeito de ser economista, Hayek produziu uma vasta contribuição para a filosofia do Direito, o que também lhe rendeu um Prêmio Nobel no ano de 1974. Tendo analisado com bastante precisão a interdependência dos fenômenos econômicos, sociais e institucionais, dedicou uma grande parte de seu trabalho para analisar as normas que regem a vida em sociedade e os tipos de ordem social que, por um lado, delas resultam e, por outro, são originadas e têm sua manutenção garantida por tais normas.

Membro da Escola Austríaca, Hayek teve como mentor Ludwig von Mises e tornou-se um grande defensor do liberalismo econômico clássico, de modo que sempre considerou a liberdade como o valor supremo preferível em uma sociedade. Aliás, a abordagem sobre a liberdade na obra de Friedrich A. Hayek é um dos grandes marcos acerca do tema no século XX.

Conforme aponta João Carlos Espada¹, Hayek foi um dos pensadores mais vigorosos e originais entre os autores políticos de seu século. Sua teoria estabeleceu novos parâmetros sobre a relação entre liberdade e responsabilidade, bem como fez forte oposição à possibilidade da existência de um Estado intervencionista, em virtude da impossibilidade do uso da coerção estatal para esse fim sem que haja um grave prejuízo ao binômio liberdade-responsabilidade.

Este prejuízo aos poucos minaria e levaria abaixo toda a estrutura da sociedade livre, que para o autor é o tipo de ordem ideal para a realização do bem-estar da

¹ ESPADA, João Carlos. **Direitos sociais de cidadania**: uma crítica a F.A. Hayek e Raymond Plant. Lisboa: Imprensa Nacional da Casa da Moeda, 1997, p. 18.

sociedade. Somente se alcançaria o progresso através da defesa do que ele chamou de ordem espontânea, a qual é a que vigora numa verdadeira sociedade livre.

Esta ordem, que se baseia na concorrência e brotaria espontaneamente da sociedade, possuiria regras próprias, que se originam dessa ordem e, ao mesmo tempo, mantém-na. Isto significa que somente a partir de um estado de coisas em que imperem tais normas é que se poderia conceber uma sociedade efetivamente livre: a liberdade brota espontaneamente da ordem em que tais normas garantem a isonomia dos indivíduos, ou seja, garantem a igualdade formal dos homens perante a lei. Este estado de coisas, para Hayek, é justamente o Estado de Direito.

Como é que se realiza a virtude da justiça nesse contexto – uma sociedade livre que se baseia na concorrência – é questão que também foi objeto de exploração para Hayek. Conforme ver-se-á no decorrer do trabalho, Hayek é levado a conceber a justiça como virtude social puramente formal. Nesse sentido, entende que não é possível conciliar, por exemplo, os direitos sociais – enquanto pretensões de igualdade formal – e a realização de um ideal de justiça, uma vez que estes visam resultados materiais específicos.

Aqui cabe fazer um esclarecimento inicial com relação aos termos utilizados pelo autor. A primeira observação a ser feita é a de que ele redefine o significado de uma série de palavras de uso comum e corrente nas ciências sociais, pois considera que estas foram vítima de um (ab)uso da linguagem². Assim, para compreender adequadamente sua teoria, deve-se sempre levar em consideração o sentido próprio que Hayek atribui a cada termo, o que irá sendo esclarecido no decorrer do trabalho, à medida que se fizer necessário.

Dito isso, identifica-se dois valores cujos conceitos e aplicações constituem-se como essenciais à teoria proposta pelo autor, quais sejam o Direito e a justiça. Por isso, o problema de pesquisa propostos são 1) qual é, para Hayek, a relação entre o Direito e a justiça e 2) que posição ocupam numa sociedade livre. As hipóteses formuladas são 1) que ambos se identificam: o Estado de Direito é a própria realização da justiça, e 2) que o Estado de Direito – e a justiça decorrente – são os garantidores da sociedade efetivamente livre.

² NOGUEIRA, Jorge Henrique de Saules. O Direito como salvaguarda da liberdade: elementos da teoria do Direito de F. A. Hayek. In **Mises**: Revista Interdisciplinar de Filosofia, Direito e Economia. Vol. II, nº 2, ed. 4, jul-dez/2014, p. 513-537, p. 530.

A relevância da presente pesquisa é tanto prática quanto bibliográfica. Prática no sentido de que busca fornecer respostas para o problema real que a ânsia pela justiça ocasiona ao homem, a qual tem sido, mais do que nunca, utilizada como bandeira dos mais diversos movimentos. Alguns destes, inclusive, vem tentando converter a justiça simplesmente em *justiça social*, uma reivindicação dirigida à sociedade de que os seus membros gozem de uma igualdade material consubstanciada numa distribuição igualitária dos recursos presentes na sociedade, a qual seria feita por força de lei. Tais ideologias – de modo muito especial o comunismo e o socialismo – captaram uma ânsia popular e, utilizando-se da mesma, continuam ganhando muitos adeptos, os quais não veem – ou não querem ver – as características totalitárias destes grupos. O presente estudo, portanto, faz-se relevante no aspecto prático por ser uma pequena tentativa de trazer à luz teorias alternativas a essas que fazem essa identificação entre o valor justiça e a *justiça social*.

Ainda, embora Hayek seja um autor altamente relevante em seu campo, o estudo de sua obra não parece ter sido muito aprofundado no Brasil fora do campo da teoria econômica. Assim, produzir trabalhos científicos baseados em sua doutrina, muito rica nos mais variados temas, possui também uma relevância bibliográfica, a qual se pretende que seja enriquecedora e ajude a, como antes referido, facilitar o acesso a uma teoria diferente da que hoje é mais comumente difundida.

O objetivo geral do trabalho, portanto, é fazer uma explanação da teoria hayekiana sobre a relação entre o Direito e a justiça numa ordem própria da sociedade livre. Tal explanação objetivará, de forma mais específica, esclarecer a teoria de Hayek sobre três pontos: 1) o que é uma sociedade livre, no que se baseia e de que forma constitui-se como o contexto mais eficiente para suprir as limitações humanas; 2) no que consiste o Direito e como se dá o governo da lei na ordem social ampla; e, finalmente, 3) qual é, assim, a natureza da relação entre o Direito e a justiça.

A teoria de base utilizada é a obra de Friedrich A. Hayek, especialmente os livros *Constitution of Liberty* (Fundamentos da Liberdade), *The Road to Serfdom* (O Caminho da Servidão), *The Fatal Conceit* (A Arrogância Fatal) e os três volumes de *Law, Legislation and Liberty* (Direito, Legislação e Liberdade), os quais constituem as suas publicações mais relevantes sobre o tema estudado. Entretanto, também serão utilizados outros textos do autor, bem como outros autores para dialogar com a teoria hayekiana ou comentá-la.

O método de abordagem predominante é o dedutivo, embora nem sempre o trabalho siga unicamente neste sentido. Entretanto, a maior parte das idéias serão apresentadas na forma silogística de comparação de premissas que buscarão levar a uma conclusão. O método de procedimento é, por sua vez e também predominantemente, o comparativo, uma vez que se faz uma comparação entre os diversos conceitos apresentados por Hayek para saber se todos são compatíveis e o que possuem em comum ou não. Por fim, a técnica de pesquisa consistiu unicamente em revisão bibliográfica.

Contudo, para que seja possível alcançar os objetivos já acima descritos e verificar ao longo do trabalho se as hipóteses iniciais se confirmam, faz-se necessário que, desde já, restem claras algumas definições de termos. Em primeiro lugar, o termo sociedade será utilizado no sentido de rede de relações voluntárias que se estabelecem entre os indivíduos e os grupos organizados³. Segundo tal noção, pode-se conceber que cada indivíduo, via de regra, participa de mais de uma sociedade simultaneamente.

O termo ordem, por sua vez, designará sempre uma determinada condição na qual vários tipos de elementos encontram-se de alguma forma relacionados e que possibilita a formação, por uma das partes integrantes dessa ordem, de expectativas corretas ou verossímeis com relação às outras partes ou ao todo.⁴ Destaque-se que a sociedade, por vezes, será também designada como ordem social, ordem social ampla, ordem espontânea ou global por excelência ou até Grande Sociedade.

No interior dessa ordem social ampla, formar-se-ão outras ordens menores (sociedades menores que poderão ter fins específicos diversos), às quais poderão ser igualmente espontâneas – não surgem de um desígnio de um planejamento central – ou organizadas (organizações). A ordem espontânea de mercado e o Estado são exemplos de ordem espontânea e organização, respectivamente, as quais aparecerão de forma recorrente no decorrer desta pesquisa.

O termo concorrência (*competition*), por sua vez, designará o sistema de transmissão de tradições e informações próprio das ordens espontâneas, e o termo planejamento (*planning*) diz respeito ao sistema próprio das organizações. Ainda, vale

³ HAYEK, Friedrich August von. **Law, legislation and liberty**: a new statemente of the liberal principles of justice and political economy – the political order of a free people, vol. III. Londres: Routledge, 1998, p. 140.

⁴ HAYEK, Friedrich August von. **Law, legislation and liberty**: a new statemente of the liberal principles of justice and political economy – rules and order, vol. I. Londres: Routledge, 1998, p. 36.

referir que a palavra mercado (*market*) é, por vezes, usada pelo próprio autor como sinônimo de concorrência, ainda que seja usada também para designar a ordem espontânea de mercado. Por fim, Hayek aponta que igualmente será sinônimo de concorrência a palavra capitalismo, se entendida como um sistema baseado no direito de dispor livremente da propriedade privada⁵.

Importa destacar, ainda, que norma é uma tendência ou disposição socialmente aceita ou já institucionalizada, que poderá ser positiva ou negativa, dependendo se prescreve algo a fazer (positiva) ou proíbe determinadas condutas lesivas (negativa), e que se manifestará através de práticas ou costumes⁶. Diz respeito, portanto, às condutas exteriores dos homens com relação a si mesmos ou aos outros.

Por fim, deve-se ler o trabalho tendo em mente que a palavra lei não se referirá a qualquer norma aprovada validamente pelo poder legislativo. Hayek – que é o autor central nesta pesquisa e, por isso, as definições de termos baseiam-se em como ele os utiliza – entende que somente as normas gerais e abstratas de conduta justa efetivamente são leis, de modo que somente as normas que apresentem como atributos a generalidade e a abstração e versem sobre a conduta considerada justa em uma determinada sociedade é que entram nessa classe de normas. São estas as normas que, para o autor, efetivamente compõem o Direito, de modo que dizer que em uma sociedade vigora o Estado de Direito será o mesmo que dizer que tal sociedade vive sob o governo da lei, tendo-se a liberdade individual tolhida apenas por normas gerais e abstratas de conduta justa. As demais normas positivadas, que não se encaixem na categoria de lei, serão designadas como legislação, normas organizacionais ou determinações.

Definidos, portanto, os termos fundamentais para a compreensão inicial da teoria, é possível passar-se à sua análise, para que se comprovem, ou não, as hipóteses já apresentadas.

⁵ HAYEK, Friedrich August von. **The road to serfdom**. Londres: Routledge, 2006, p. 73.

⁶ HAYEK, Friedrich August von. **Law, legislation and liberty: a new statement of the liberal principles of justice and political economy – rules and order**, vol. I. Londres: Routledge, 1998, p. 75.